

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 13020131150284

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

# 我国现行婚姻法中“无民事责任条款”之研究

Research on the “Clause without Civil Liability” in the Current  
Marriage Law of the People’s Republic of China

温 洁

指导教师姓名: 蒋 月 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2016 年 3 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2016 年 3 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

在我国现行《婚姻法》中，“无民事责任条款”颇多。这类条款是指在《婚姻法》中规定权利义务人“应当”、“禁止”、“不得”为何种行为，或者只规定了某些行为在法律上是不被允许的，然而，后文及其相关司法解释没有民事责任的规定与之相对应的条款。许多义务性规定常常具有义务的外观却没有制裁的威慑力来强制实施，弱化了其义务性，而且对于义务人不按照法律规定履行义务的，权利人没有对应民事补偿救济，则违反该义务并不产生损害赔偿的法律后果。因此，这类条款常常起不到真正规范权利义务人行为的效果。此外，婚姻法是伦理性极强的法律，其中本就有些说不清道不明的问题，难以形成统一标准，司法裁判困难。在这种情况下，我国婚姻法还通过宣示性的条款规定合法夫妻的权利义务，又无细目与其配套，更无婚内民事责任予以救济，更是大大地扩张了法官的自由裁量权，加大了法官断案的困难。在自由裁量下，同案不同判的现象时有发生，极大地损害了法的安定性和权威性。本文着重讨论的“干涉婚姻自由条款”、“夫妻忠实义务条款”、“离婚经济补偿条款”就是此类条款。

本文除绪论和结语外，正文包括三章。

第一章在讨论民事责任的基础上，界定婚姻法中的无民事责任条款。首先在概念、性质及特征方面界定何为无民事责任条款，并且辨析无民事责任条款与其他类似概念如倡导性条款、任意性条款、不真正义务、免责条款的异同。进而再讨论婚姻法中的无民事责任条款，明确婚姻无效、被撤销和离婚都不属于民事责任的范畴，并说明婚姻法中无民事责任条款的判定。最后，列举了我国现行婚姻法中的无民事责任条款。

第二章采用实证研究方法，收集、研究与三类无民事责任条款相关的案例，发现该类条款在实践中凸显的问题。主要从案由、起诉情况、证据认定、裁判结果等方面分析，发现问题并试图找出“干涉婚姻自由条款”、“夫妻忠实义务条款”、“离婚经济补偿条款”在理论与实践中出现问题的根源。

第三章通过总结前文发现的问题，包括无民事救济、举证困难、案件审理拖沓、裁判标准笼统模糊、裁判结果互相矛盾等，提出解决问题的建议：完善相关立法，增设婚内民事责任条款、改革管辖制度、明确判断标准、适度降低证明标

准等；统一司法实践，尽量做到同案同判、厘清概念异同、正确适用法条、依法裁判；增强受害人的权利保护意识。

**关键词：**无民事责任条款；干涉婚姻自由；夫妻忠实义务；离婚经济补偿

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

In the current Marriage Law of the People's Republic of China (hereafter "Marriage Law"), there are many clauses without civil liability, and we call these clauses as "clause without civil liability". These clauses indicate that the legal subject "should", "be prohibited", "shouldn't" do anything, or some behaviors are illegal. However, there is no corresponding civil liability in Marriage Law or the Supreme People's Court's interpretation of these clauses. Many compulsory provisions indicate the obligation. However, without deterrence of civil enforcement, this obligation will be crippled. Based on these clauses, if an obligor violates the compulsory provisions, the obligee doesn't have any corresponding civil remedy, which means, the violation of the compulsory provisions wouldn't cause any compensation to obligee. Therefore, these clauses always be invalid in regulating the legal subject. In addition, the morality nature of the Marriage Law makes the developing of a unified standard almost impossible, which creates a huge obstacle to judgments. Moreover, the Marriage Law has given a great deal of rights to the legitimate spouse, but provisions are for the oath, no detail provisions, also no civil liability to relief in marriage. All these expand the discretion of the judge, thus, it is difficult for the judge to make a decision. Oftentimes, judge's power of discretion causes the similar cases get totally different sentences, which has seriously damage to the stability and authority of law. This paper focus on three kinds of clauses: "interference in the freedom of marriage", "husband and wife shall be truthful to and respect each other" and "economic compensation for divorce".

This thesis is divided into three parts besides preface and conclusion.

Chapter 1 starts with the discussion about civil liability, and then the author concentrates on defining the civil liability in Marriage Law. Firstly, this paper defines the civil liability by its conception, property, distinction, and distinguishes the "clause without civil liability" with others analogously, such as advocacy terms, random provisions, obliegenheit, exception clauses. Further it discusses about the civil liability in Chinese Marriage Law, makes it clear that invalidating, revoking, and divorcing a marriage are not belong to civil liability. And then, introduces how to identify "clause without civil liability" of the current Marriage Law in China. Finally,

this paper list the “clause without civil liability” of the current Marriage Law in China.

Chapter 2 adopts empirical study method, by collecting and analyzing cases associated with above-mentioned three kinds of “clause without civil liability”, the author tries to find some obvious problems in practice. This research attempts to search the source of these problems from the statistical analysis of cause of action, prosecution, evidence determination and results of judgment.

Chapter 3 summarizes the above-mentioned problems, includes “without civil remedy”, “quoting difficultly”, “non-speedy trial”, “indistinct judicial criteria” and “contradict judgments”. And then the author tries to advise by: improving legislation, adding provisions of civil liability relieve in marriage, reforming the jurisdiction system, clarifying the judicial criteria, lowering the proof standard moderately. Finally achieve the goal to unify the judicial practice, keep the sentences consistently between the similar cases, distinguish different conception, apply law and regulation correctly, make judgments according to law; enhance injured party’s awareness of rights.

**Key words:** clauses without civil liability; interference in the freedom of marriage; husband and wife shall be truthful to and respect each other; economic compensation for divorce

# 目 录

绪 论.....	1
一、选题的背景和意义 .....	1
二、主要研究方法和目标 .....	4
第一章 无民事责任条款概述.....	5
第一节 无民事责任条款的界定.....	5
一、民事责任的概念和分类 .....	5
二、无民事责任条款的判定 .....	9
第二节 婚姻法中无民事责任条款的判定.....	12
一、婚姻法中民事责任的种类.....	12
二、婚姻法中无民事责任条款的判定 .....	14
三、我国现行婚姻法中的无民事责任条款 .....	16
第二章 婚姻法中无民事责任条款适用之实证分析.....	19
第一节 夫妻人身关系中无民事责任条款适用之实证分析.....	19
一、干涉婚姻自由条款适用之实证分析 .....	19
二、夫妻忠实义务条款适用之实证分析 .....	25
第二节 夫妻财产关系中无民事责任条款适用之实证分析.....	31
一、夫妻间离婚经济补偿义务条款适用之实证分析 .....	31
第三节 适用婚姻法中无民事责任条款存在的问题 .....	36
一、适用夫妻人身关系中无民事责任条款存在的问题 .....	36
二、适用夫妻财产关系中无民事责任条款存在的问题 .....	41
第三章 改进相关无民事责任条款之建议 .....	44
第一节 完善我国婚姻立法相关规定 .....	44
一、增设婚内民事责任条款 .....	45
二、完善夫妻间人身关系的无民事责任条款.....	47
三、完善夫妻间财产关系的无民事责任条款.....	48
第二节 统一我国司法实践并增强受害人权利意识 .....	50
一、统一我国司法实践 .....	50



二、增强受害人权利意识 .....	51
<b>结 语.....</b>	<b>53</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>54</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

# CONTENTS

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
Section 1 Background and significance .....	1
Section 2 Major research method and goal .....	4
<b>Chapter 1 The clause without civil liability summary .....</b>	<b>5</b>
<b>Subchapter 1 The discussion about the clause without civil liability .....</b>	<b>5</b>
Section 1 The conception and classification of civil liability .....	5
Section 2 Identifying the clause without civil liability .....	9
<b>Subchapter 2 Identifying the clause without civil liability in Marriage Law ..</b>	<b>12</b>
Section 1 Varieties of civil liability in Marriage Law .....	12
Section 2 How to identify the clause without civil liability in Marriage Law ...	14
Section 3 The clauses without civil liability in the current Marriage Law .....	16
<b>Chapter 2 The empirical analysis about the application of the clause without civil liability .....</b>	<b>19</b>
<b>Subchapter 1 The empirical analysis about the application of the clause without civil liability in personal relation between spouses .....</b>	<b>19</b>
Section 1 The empirical analysis about the provisions application of interference in the freedom of marriage .....	19
Section 2 The empirical analysis about the provisions application of husband and wife shall be truthful to and respect each other .....	25
<b>Subchapter 2 The empirical analysis about the application of the clause without civil liability in marital property relationship.....</b>	<b>31</b>
Section 1 The empirical analysis about the provisions application of economic compensation for divorce .....	31
<b>Subchapter 3 The problems about the application of the clause without civil liability in Marriage Law.....</b>	<b>36</b>
Section 1 The problems about the application of the clause without civil liability in personal relation between spouses .....	36
Section 2 The problems about the application of the clause without civil liability in marital property relationship.....	41
<b>Chapter 3 The suggestion about perfecting the clause without civil liability .....</b>	<b>44</b>
<b>Subchapter 1 Improving legislation .....</b>	<b>44</b>

Section 1 Adding provisions of civil liability in marriage .....	45
Section 2 Perfecting the clause without civil liability in personal relation between spouses.....	47
Section 3 Perfecting the clause without civil liability in marital property relationship .....	48
<b>Subchapter 2 Unifying the judicial practice and enhancing injured party's awareness of rights .....</b>	<b>50</b>
Section 1 Unifying the judicial practice .....	50
Section 2 Enhancing injured party's awareness of rights.....	51
<b>Conclusion .....</b>	<b>53</b>
<b>Bibliography.....</b>	<b>54</b>

## 绪论

我国现行《婚姻法》自 2001 年修改以来，至目前已经施行十五年。该部法律在当时应当称得上领先。然而，随着社会与经济的快速发展，婚姻家庭中的新旧问题日益增多，干涉婚姻自由、夫妻不忠实等问题爆发，受害方得不到有效的民事救济而产生的种种问题不容忽视。但是，现行《婚姻法》中还存在大量“无民事责任条款”，使得受害方空有权利而无救济。

### 一、选题的背景和意义

“无民事责任条款”，顾名思义就是没有规定民事责任的民事法律规范。首先，该条款本身得是一条规定民事权利义务的法律规范。其次，“有民事责任条款”的判定并不仅仅局限于同一条法律规范本身，根据“法律规范由三部分组成的：假定、处理和制裁”<sup>①</sup>的学说，一条法律规范本身就可能含有民事责任的内容，而有些法律可能会将民事责任统一放在后文的某一章节或详细规定在其司法解释中，因此其搜索范围应当是整部法律及其司法解释。“有”与“无”相对，据此，在多数情况下，本文探讨的“无民事责任条款”并不是指单条法律规范中没有规定民事责任的条款，而是以整部法律及其司法解释的规定为范围，就规定了权利义务人“应当”、“禁止”、“不得”为何种行为，或者虽然没有“禁止”、“不得”的字样，规定某些行为在法律上是不被允许的，而后文及其司法解释中又没有民事责任与之相对应的条款。

“无民事责任条款”从性质上看类似于学界热议的“不真正义务”，它们常常具有义务的外观却没有制裁的威慑力来强制实施，但又不完全等同于“不真正义务”。因为有一些无民事责任条款有相应刑事责任或行政责任与之对应而不属于不真正义务的范畴。不真正义务与无民事责任条款不是放在同一个范畴里讨论的问题，就目前可查到的研究成果来看，不真正义务是 1953 年首先由德国学者赖默尔·施密特在保险法中发现<sup>②</sup>，然后被引入到民法中，其英文表述为“*obliegenheiten*”，有学者将之译为负担性义务、职责和间接义务，但更多学者称之为不真正义务。我国学者在研究不真正义务时，多将其置于《民法通则》、

<sup>①</sup> 张文显.对法律规范的再认识[J].吉林大学社会科学学报,1987,(6):1-6.

<sup>②</sup> 参见李岳.论不真正义务[D].黑龙江:黑龙江大学,2010.1.

《合同法》、《担保法》等契约性较强的法律下研究,主要从理论方面研究不真正义务的语词概念、构成要件、正当性和存废之争以及我国不真正义务制度的构建,鲜有论者从实务出发来探讨不真正义务的适用问题。截止到2015年10月,笔者查阅到文献中,只有黑龙江大学有一篇硕士论文用一章的篇幅论述不真正义务的适用问题,但也只是蜻蜓点水般列举了几种类型的不真正义务的认定,并没有具体的实证统计分析。

我国现行《婚姻法》中无民事责任条款数量众多,主要分布于第一章、第二章、第三章、第四章。由于其他家庭成员间的关系或多或少类似于夫妻之间的关系,诸多法律条款也参照夫妻之间的条款来设置。受篇幅限制,本文只探讨规制夫妻关系的无民事责任条款。有些条款,虽然《婚姻法》没有规定其民事责任约束,但有其他部门法加以规制,已足够威慑违法者,并救济受害方的,也不在本文研究范围内。因此,本文只研究干涉婚姻自由、夫妻忠实义务、离婚经济补偿条款。

干涉婚姻自由条款的研究现状。就笔者查阅的资料,对干涉婚姻自由的研究,多为刑法上对暴力干涉婚姻自由罪的研究,在民法方面,还没有专题的硕士论文或期刊论文专门研究干涉婚姻自由的条款,倒是有许多研究婚姻自由原则、配偶权、婚内侵权等论题的文章提到干涉婚姻自由的情况,但基本上是理论研究,鲜有文章从案例统计分析的角度研究干涉婚姻自由的问题。

夫妻忠实义务条款的研究现状。我国在《婚姻法》第四条规定了夫妻忠实义务,但是没有进一步阐释。我国研究“夫妻忠实义务”的学者比较多,内容也比较深入,主要集中于夫妻忠实义务的内涵、性质以及对违反该义务的救济等焦点问题。有学者认为夫妻忠实义务等同于贞操义务,<sup>①</sup>有些学者认为夫妻忠实义务还应包括夫妻一方不得对配偶恶意遗弃,不得为第三人利益牺牲、损害配偶的利益,<sup>②</sup>还有些学者认为夫妻同居义务就包含了忠实义务。就其性质而言,是道德义务还是法律义务在学界也是个争论不休的问题。马忆南教授认为“必须忠实”才是法定义务,“应当忠实”只是提倡,因此《婚姻法》第四条规定的夫妻忠实义务是道德义务而不是法定义务。<sup>③</sup>朱和庆主编的《婚姻家庭法与案例评析》认

<sup>①</sup> 隋彭生.夫妻忠诚协议分析——以法律关系为重心[J].法学杂志,2011,(2):38-41.

<sup>②</sup> 景春兰.对通奸进行规制的法律进路[J].政法学刊,2012,(2):33-38.

<sup>③</sup> 李银河,马忆南.婚姻法修改论争[M].北京:光明日报出版社,1999.289-293.

为,我国《婚姻法》第四条规定的“夫妻应当相互忠实”已经将夫妻忠实义务上升为法律义务。<sup>①</sup>景春兰在其论著中将《婚姻法》第四条之规定界定为法律原则,不是法律规则,因此无所谓权利义务之争。<sup>②</sup>对于违反夫妻忠实义务应当承担的责任问题,我国婚姻法只在第四十六条规定了离婚损害赔偿,不全面也不完善,因此学界也颇多争议。一种观点认为违反夫妻忠实义务应当承担违约责任,这是建立在夫妻忠诚协议的基础上,将夫妻忠实义务契约化,从违约责任的角度对夫妻忠实义务违反予以法律救济。<sup>③</sup>一种观点认为违反夫妻忠实义务应当承担侵权责任,这是建立在配偶权的基础上,将夫妻忠实义务认定为配偶权的一种,违反该义务即是对配偶权的侵犯,<sup>④</sup>采用侵权责任的承担方式为受损方争取精神损害赔偿提供了可能性,更有力地保护受害方,惩罚过错方,维护法的公平正义。研究夫妻忠实义务的成果较丰富,然而在笔者有限的阅读范围内,没有发现从案例统计分析角度研究夫妻忠实义务的文章。

离婚经济补偿条款的研究现状。我国 2001 年颁布的《婚姻法》第四十条规定了离婚经济补偿的内容,首次在法律规定中肯定了家务劳动的价值,对因婚姻而付出更多的一方予以补偿,这在当时来说是非常超前的。法条设立之初受到学界各方面的赞誉,然而该法律施行十五年来,对离婚经济补偿的条款用之甚少,有学者开始提出废除该条款的建议,也有学者主张保留,但要将经济补偿制度适用的范围扩大到夫妻共同财产制的部分。<sup>⑤</sup>再后来的学者们争论的问题已经转移至夫妻财产制是否与离婚经济补偿制度有着必然的联系。就笔者查阅的资料来看,对离婚经济补偿的研究是 2007 年开始热起来的,之前只有寥寥几篇文章。近几年对离婚经济补偿的研究主要集中于基本理论、存在的现实意义及必要性、理论及实践中存在的问题与对该条款的修改建议。

<sup>①</sup> 骆忠波.夫妻忠实义务违法的法律救济[D].哈尔滨:黑龙江大学,2013.2.

<sup>②</sup> 景春兰.对通奸进行规制的法律进路[J].政法学刊,2012,(2):33-38.

<sup>③</sup> 隋彭生.夫妻忠诚协议分析——以法律关系为重心[J].法学杂志,2011,(2):38-41.

<sup>④</sup> 夏吟兰,罗满景.夫妻之间婚内侵权行为的中美法比较[J].比较法研究,2012,(3):54-62.

<sup>⑤</sup> 于波.离婚经济补偿:司法适用与制度应对[D].哈尔滨:黑龙江大学,2012.20.

## 二、主要研究方法和目标

本文主要采用实证研究方法,在北大法宝案例库和中国裁判文书网中收集适用上述三类条款的案例。每类条款都按固定样本容量法抽取 100<sup>①</sup>个案例作为基数研究。通过阅读这些案例,统计分析适用上述条款的案例在实务中的认定及处理结果,发现问题,试图提出解决问题的建议。

---

<sup>①</sup> 关于案例样本容量为 100 的说明:2015 年 12 月 31 日,笔者分别以“干涉婚姻自由”、“夫妻忠实”、“离婚经济补偿”为关键词在北大法宝案例库搜索全文,分别得婚姻家庭民事纠纷案例 1605 件、1012 件、39 件。由于适用“离婚经济补偿”条款的案例较少,按比例 10%或 20%随机抽样无法说明问题。并且这 1605 件与 1012 件也不全是涉及“干涉婚姻自由”与“夫妻忠实义务”的案例,有许多案例只是判决书中出现了该字样,但内容并不是相关的。为统一研究,笔者采用固定样本容量法,每类条款的案例都抽取 100 个,而适用“离婚经济补偿”条款案例不足 100 的部分由笔者在中国裁判文书网中找齐。

## 第一章 无民事责任条款概述

### 第一节 无民事责任条款的界定

#### 一、民事责任的概念和分类

##### (一) 民事责任的概念、本质及特征

##### 1. 民事责任的起源

要研究法律概念，必然要从该法律术语的起源研究起。民事责任的术语起源比较晚。这主要是基于下列两方面原因：

第一，责任起源之初与债的概念相互混同，“责任”一词没有成为独立的专业术语。研究法律术语的源头，总也离不开古罗马法。根据权威学者的研究，责任的起源离不开债，责任与债的关系，经历了五种不同的形态，即“责任与债务联系；责任与债务融合；责任与债务区别；责任与债结合；责任与债分离”。<sup>①</sup>而罗马法上的债起源于具有私犯性质的罚金责任，<sup>②</sup>可见，在罗马法中，“债务与责任是融合的”。<sup>③</sup>

第二，在奴隶社会与封建社会，诸法合体，以刑为主，民刑不分，因此没有区分民事责任与刑事责任。“到了18世纪，由于法国的法学家研究民法的法律责任问题，才出现了民事责任术语”。<sup>④</sup>中国民法中“民事责任”的概念，是清末以日本为中介，从欧洲大陆法系引进而来的，经过一百多年的发展才成为我国民法理论与民事立法中的基本概念。其实，随着法学的发展，即便有学者提出了“民事责任”这一术语，也有很多学者未将民事责任与民事义务完全区分开来。例如，中国台湾地区的王泽鉴先生，他将很多应当称为“责任”的内容称为“义务”，而又在很多场合将“义务”的内容指称为“责任”。<sup>⑤</sup>而黄茂荣先生虽然赞同将债务与责任相区分的观点，但在实质上仍然将债务与责任看成同一种东西，他曾在

<sup>①</sup> 魏振瀛.民事责任与债分离研究[M].北京:北京大学出版社,2013.2.

<sup>②</sup> 关于罗马法上债的起源，魏振瀛教授曾发邮件请教我国罗马法学者费安玲教授，“罗马法上的债起源于具有私犯性质的罚金责任”这条结论，就是魏振瀛教授根据其与费安玲教授的邮件分析得出的（参见魏振瀛.民事责任与债分离研究[M].北京:北京大学出版社,2013.14-15）。

<sup>③</sup> 邱雪梅.民事责任体系重构[M].北京:法律出版社,2009.20.

<sup>④</sup> 胡贤斐.关于民事责任一般性问题的几点思考[J].学术论坛,2007,(2):171.

<sup>⑤</sup> 参见王泽鉴.债法原理[M].北京:国政大学出版社,2001.28.



Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.